

# Die Rettung des Schweizer Käses durch die Härteklausel

**VB** [verfassungsblog.de/die-rettung-des-schweizer-kaeses-durch-die-haerteklausel/](http://verfassungsblog.de/die-rettung-des-schweizer-kaeses-durch-die-haerteklausel/)

Anna Katharina Mangold , Nora Markard Sa 26 Jul 2014

(c) Jetske19 Flickr CC BY 2.0

In der [FAZ vom Donnerstag](#) findet sich ein erweiterungsbedürftiger Kommentar von Kay Hailbronner: Nur weil der EuGH [entschieden](#) hat, dass Sprachtests für nachzugswillige türkische Ehegatten unverhältnismäßig sind, müssen wir in Deutschland doch noch lange nichts ändern. Alles prima, wie es ist – eine Position, die der Prozessvertreter des BMI den Richterinnen und Richtern in Karlsruhe seinerzeit schon in Sachen des menschenwürdevidrigen AsylbLG zu verkaufen versuchte, glücklicherweise [ohne Erfolg](#). Die Überschrift von Hailbronners Einlassung lautet: „[Der Sprachtest darf bleiben](#)“. Der EuGH, schreibt Hailbronner, habe das Spracherfordernis für den Ehegattennachzug bei türkischen Staatsangehörigen nicht „gekippt“; eventuellen Härtefällen könne „durch verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung Rechnung getragen werden.“ Für den Nachzug zu deutschen Ehegatten habe das BVerwG das ja auch schon [vorgemacht](#), als es erklärte, dass eine Verzögerung von über einem Jahr aufgrund von Schwierigkeiten beim Sprachtest nicht hinnehmbar sei. Davon habe aber der EuGH „offenbar keine Notiz genommen.“



Rechtsklarheit – wer braucht sowas schon? Die Leute können sich doch einfach bis zu den obersten Bundesgerichte durchklagen, dann bekommen sie am Ende ihr Verfassungs-Recht, auch wenn das vielleicht ein paar Jahre dauert. Immerhin macht Hailbronner dann doch drei gesetzgeberische Optionen aus, die sich nicht in bloßer Auslegung erschöpfen: (1.) eine Einzelfall-Unzumutbarkeitsklausel für Türken, oder (2.) eine für alle Ausländer, oder (3.) eine erweiterte Härtefallklausel für alle, was er als die einfachste Lösung ansieht. „Von der weiter gehenden Forderung, den Deutschtest völlig abzuschaffen“ aber, so Hailbronner, „sollte sich der Gesetzgeber nicht beeindrucken lassen: Es besteht kein Grund, eine als integrationspolitisch sinnvoll erkannte Maßnahme in vermutetem vorausseilendem Gehorsam aufzugeben.“

## Was bisher geschah

Naime Doğan ist inzwischen 44 Jahre alt und türkische Staatsangehörige. Ihr langjähriger Ehemann, ebenfalls Türke, lebt seit 1998 in Deutschland, wo er als Geschäftsführer der GmbH arbeitet, deren Mehrheitsgesellschafter er ist. 2011 entschied sich Frau Doğan, mit zwei ihrer vier gemeinsamen Kinder, die zwischen 1988 und 1993 geboren wurden, zu ihrem Mann nach Deutschland zu ziehen. So weit, so einfach – wenn da nicht der Sprachtest wäre. Denn Ehegatten von Ausländern haben einen Anspruch auf ein Familiennachzugsvisum nur, wenn sie „sich zumindest auf einfache Weise in deutscher Sprache verständigen“ können, [§ 30 I Nr. 2 AufenthG](#).

Eingeführt wurde das Spracherfordernis, eine nach Art. 7 der [Familiennachzugs-RL](#) erlaubte Integrationsmaßnahme, 2008 [aus Sicht des Gesetzgebers](#) zum Schutz vor Zwangsehen, zusammen mit dem Mindestalter 18 für den Familiennachzug. Seien die jungen Frauen – es ging vor allem um Frauen – erst einmal in den Schwiegerfamilien angekommen, so das Argument, verschwänden sie dort für immer. Wenn sie wenigstens volljährig wären und deutsch sprächen, könnten sie sich besser gegen Zwangsehen wehren. Im Grunde eine gute Idee – wenn es in vielen Teilen der Welt nicht so schwierig und so teuer wäre, einen Sprachkurs Deutsch zu machen, [z.B. in Afghanistan](#).

Gefordert ist nach § 2 IX AufenthG das „Niveau A 1 des [Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen](#)“. Der Test umfasst fünf Kompetenzen: Hörverständnis, Gesprächsteilnahme, zusammenhängendes Sprechen, Leseverständnis und Schreiben. Zum Leseverständnis heißt es: „Ich kann einzelne vertraute Namen, Wörter und ganz einfache Sätze verstehen, z. B. auf Schildern, Plakaten oder in Katalogen.“ Zum Schreiben: „Ich kann eine kurze einfache Postkarte schreiben, z. B. Feriengrüße. Ich kann auf Formularen, z. B. in Hotels, Namen, Adresse, Nationalität usw. eintragen.“ Frau Doğan's Problem bestand allerdings darin, dass sie Analphabetin ist. Ausnahmen vom Spracherfordernis gibt es freilich nur bei Krankheit oder Behinderung, nicht bei unzureichender Beschulung.

Auf den Kopf gefallen ist Frau Doğan allerdings nicht: 2010 kreuzte sie im Multiple-Choice-Test des Goethe-Instituts die Fragen nach dem Zufallsprinzip an und lernte die geforderten Sätze auswendig. Sie bestand den Test mit „ausreichend“ (62 von 100 Punkten, im schriftlichen Teil mit 14,11 von 25 Punkten). Die Deutsche Botschaft aber machte das nicht mit: Zweimal lehnte sie den Visumsantrag von Frau Doğan ab; sie verfüge trotz der Testergebnisse nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse, weil sie Analphabetin sei.

Für den Ehegattennachzug zu Deutschen, denen eine Eheführung im Ausland nicht zugemutet werden kann, hat das [BVerwG](#) bereits 2012 in verfassungskonformer Reduktion mit Blick auf Art. 6 I GG eine Härteklausele eingeführt:

*Sind zumutbare Bemühungen zum Erwerb der Sprachkenntnisse ein Jahr lang erfolglos geblieben, darf dem Visumbegehren des Ehegatten eines Deutschen das Spracherfordernis nicht mehr entgegen gehalten werden. Entsprechendes gilt, wenn dem ausländischen Ehepartner Bemühungen zum Spracherwerb von vornherein nicht zumutbar sind, etwa weil Sprachkurse in dem betreffenden Land nicht angeboten werden oder deren Besuch mit einem hohen Sicherheitsrisiko verbunden ist und auch sonstige erfolversprechende Alternativen zum Spracherwerb nicht bestehen; in diesem Fall braucht die Jahresfrist nicht abgewartet zu werden. Bei der Zumutbarkeitsprüfung sind insbesondere die Verfügbarkeit von Lernangeboten, deren Kosten, ihre Erreichbarkeit sowie persönliche Umstände zu berücksichtigen, die der Wahrnehmung von Lernangeboten entgegenstehen können, etwa Krankheit oder Unabkömmlichkeit. Das erforderliche Bemühen zum Spracherwerb kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass der Ausländer zwar die schriftlichen Anforderungen nicht erfüllt, wohl aber die mündlichen.*

Frau Doğan, die zu einem Ausländer nachziehen wollte, konnte hiervon nicht profitieren. Inzwischen anwaltlich vertreten, erhob sie Klage beim VG Berlin, welches das Verfahren aussetzte und den EuGH anrief. Denn es hatte große Zweifel, ob die Einführung des Spracherfordernisses für türkische Staatsangehörige gegen das assoziationsrechtliche Verschlechterungsverbot verstößt.

### **Stillhalteklausele: Vorwärts immer, rückwärts nimmer!**

Das [Assoziierungsabkommen](#) der EU (damals EWG) mit der Türkei geht zurück ins Jahr 1963. Darin vereinbarten die Vertragsparteien, sich von den heutigen Art. 45-47 und den heutigen Art. 49-52 und 54 AEUV „leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen“ und „untereinander die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufzuheben.“ 1970 fügte Art. 41 I des [Zusatzprotokolls](#) (ZP) eine Stillhalteklausele hinzu: „Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.“

Gegen diese Stillhalteklausele verstoße das Spracherfordernis, [so nun der EuGH](#) in seiner Antwort auf die Vorlagefrage des VG Berlin. Dabei greift er auf zwei Rechtsprechungslinien zurück:

Die eine basiert auf der Grundentscheidung des EuGH von 2010 in der Rs. [Toprak und Oğuz](#): Zeitlicher Bezugspunkt einer assoziationsrechtlichen Stillhalteklausele – in diesem Fall [Art. 13 ARB 1/80](#) – ist nicht die Rechtslage bei Inkrafttreten, sondern die jeweils günstigste erreichte Rechtslage. Die assoziationsrechtliche

Stillhalteklausele bedeutet also, dass es nur vorwärts gehen kann, aber nicht rückwärts. Anuscheh Farahat hat dies als „zeitliche Meistbegünstigungsklausel“ bezeichnet.

Die andere Rechtsprechungslinie betrifft den Daseinsgrund des europäischen Familiennachzugsrechts und der Familiennachzugsrichtlinie: Wenn man die Familie nämlich nicht mitnehmen kann, ist die Freizügigkeit nicht viel wert. Sie zurücklassen zu müssen, kann zur Folge haben, dass die Grundfreiheit gar nicht ausgeübt wird. Diese Erwägung gilt dem EuGH zufolge auch für das türkische Assoziationsrecht – das sich allerdings an den Grundfreiheiten orientiert, nicht an der Unionsbürgerschaft.

Nun zählt der EuGH in *Doğan* eins und eins zusammen: Die Einführung des Spracherfordernisses beschränkt die Niederlassungsfreiheit von Herrn Doğan, dessen Frau nur unter erschwerten Bedingungen nachziehen kann. Der Sprachtest stellt eine „neue Beschränkung“ i.S.d. Art. 41 ZP dar, weil er erst 2008 eingeführt wurde. Diese ist verboten, wenn sie nicht – wie bei den anderen Grundfreiheiten – durch einen „zwingenden Grund des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt und geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht.

### „Kein Grund für vorauseilenden Gehorsam“?

Bei der Verhältnismäßigkeit aber hakt der EuGH ein. Natürlich seien erleichterte Integration und die Verhinderung von Zwangsehen legitime Ziele – aber eine automatische Ablehnung wegen mangelnder Sprachkenntnisse ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls gehe über das Erforderliche hinaus.

Damit lässt der EuGH offen, ob er Sprachkurse vor Einreise zur Verhinderung von Zwangsehen überhaupt für geeignet und erforderlich hält. Er hat sich – man mag dies *judicial restraint* nennen – darauf zurückgezogen, dass jedenfalls Härtefallklauseln mit Einzelfallprüfung Grundbedingung einer zulässigen Regelung sind. Die Kommission hatte bereits 2011 deutlich weitergehende Zweifel geäußert, die Niederländer entsprechende Konsequenzen gezogen. Trotzdem „kein Grund für vorauseilenden Gehorsam“?

Tatsächlich bereitet die deutsche Regelung in Sachen Verhältnismäßigkeit auch im Hinblick auf Geeignetheit und Erforderlichkeit Bauchschmerzen. Denn sie ist löcherig wie ein Schweizer Käse. Ausnahmen gibt es nicht nur für Kranke und Behinderte, sondern auch für alle möglichen anderen Gruppen. Zum Beispiel gilt das Spracherfordernis nicht beim Nachzug zu Hochqualifizierten, Forschern und Selbständigen, für deren Tätigkeit ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis besteht und die positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lassen, § 30 I 2 AufenthG. Es gilt auch dann nicht, wenn die nachziehende Person aufgrund ihres Bildungsgrades als nicht integrationsbedürftig gilt, § 30 I 3 Nr. 3 AufenthG. Und schließlich kann jedermann ohne Sprachtest zu einem Ehegatten nachziehen, dessen Herkunftsstaat aus wirtschaftlichen Gründen auf einer Positivliste steht – Australien, Israel, Japan, Kanada, Korea, Neuseeland, die USA. Hier ordnet der Gesetzgeber den Schutz vor Zwangsehen entweder wirtschaftlichem Kalkül unter, oder er geht davon aus dass so etwas unter „Gentlemen“ nicht vorkommt – selbstredend frei von jeder Empirie.

Demgegenüber werden Krethi und Plethi und insbesondere Türken unter Generalverdacht gestellt und mit Maßnahmen belegt, die erhebliche Kosten erzeugen können. Goethe-Institute befinden sich in der Regel nicht in abgelegenen Regionen, und der beliebte Verweis auf Internet-Sprachkurse wird bei vielen Menschen auf der Welt sicher auch nur ein müdes Lächeln hervorrufen (zumal bei Analphabeten). Und was macht man als Mutter von vier Kindern in einer Fernbeziehung während des Unterrichts eigentlich mit den Kindern, vor allem, wenn der Kurs nicht vor Ort stattfindet? Und woher nimmt man das Geld, den Kurs zu belegen, zum Goethe-Institut zu fahren, gegebenenfalls mehrfach, und den Test zu bezahlen? Wie schnell lernt man eigentlich eine Fremdsprache, wenn man vielleicht noch nicht einmal mit dem Lernen überhaupt vertraut ist und die Sprache dann auch noch mit der eigenen nicht das Geringste zu tun hat?

Rechtfertigen diese zum Teil erheblichen Schwierigkeiten wirklich die empirisch nicht belegte Behauptung, Sprachkenntnisse schützten vor Zwangsehen – können sie wirklich als erforderlich angesehen werden? Wäre es nicht eine bessere Idee, die Leute kämen erst einmal her und lernten dann vor Ort, in einer deutschsprachigen Umgebung, in der sie auch auf Schutzmöglichkeiten und Rechte aufmerksam gemacht werden können? Die Studien des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge legen nahe, dass das bei

Integrationskursen gut zu funktionieren scheint.

Vielleicht sollte der deutsche Gesetzgeber doch lieber vorausseilend ganz genau überlegen, ob das Ganze so eigentlich Sinn macht.

---

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Mangold, Anna Katharina; Markard, Nora: *Die Rettung des Schweizer Käses durch die Härteklausel*, *VerfBlog*, 2014/7/26, <http://verfassungsblog.de/die-rettung-des-schweizer-kaeses-durch-die-haerteklausel/>.